Die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der iuristischen Doktorwürde

der

Hohen iuristischen Fakultät der Universität Rostock

ACAD. IURIDICA BIBL.

vorgelegt von

Karl Heller

Referendar in Celle.

Druck von Albert Walther, Dresden-A.
Amalienstraße 21.

1910/11.

Referent: Herr Professor Dr. **Wachenfeld.**

Meinen lieben Eltern zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 7

§ 2. Die Aufgaben des Zwangsverwalters, seine Rechte und Pflichten 10

§ 3. Die Stellung des Verwalters dem Vollstreckungsgerichte gegenüber 12

§ 4. Ist der Verwalter Vertreter des Schuldners? 14

§ 5. Ist der Verwalter Vertreter der Gläubiger? 18

§ 6. Ist der Verwalter Vertreter der Masse? 24

§ 7. Ist der Verwalter ein öffentlich rechtliches Organ? . . 25

§ 8. Die privatrechtlichen Befugnisse des Verwalters . . . 29

§ 9. Die Vereinigungstheorie 32

§ 10. Der Sequester nach § 938, Z. P. O. und der Zwangsverwalter nach § 94, Z. V. G. 33

§ 11. Das Ergebnis 34

Literaturverzeichnis.

Archiv für zivilistische Praxis.

Bericht der Reichstagskommission.

Busch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.

Buchka, Lehre von der Stellvertretung 1852.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. Auflage 1909.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches, 5. Auflage 1894.

Derselbe, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 4. Auflage 1908.

Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechtes, 5. Auflage 1887.

Eckstein, Die Rechtsstellung des Versteigerungsrichters und des Zwangsverwalters, Dissertation 1910.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen, 3. Auflage 1910.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Auflage 1896.

Gierke, Deutsches Privatrecht 1905.

Gruchots Beiträge.

Grützmann, Leitfaden für Zwangsverwalter 1901.

Günther, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung 1900.

Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts 1907.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht 1900.

Derselbe, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses 1903.

Jäckel-Gütte, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 3. Auflage 1909.

Knorr, Das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Krech und Fischer, Die preußische Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 3. Auflage 1894.

Kretschmar, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, systematisch dargestellt 1904.

Kurlbaum, Neue Grundsätze der Zwangsversteigerung von Immobilien nach dem preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Auflage 1910.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Mot. zum Zwangsversteigerungsgesetz.

Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken 1900.

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Auflage 1904/06.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage 1906.

von der Pforden, Kommentar zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. April 1897, 1905.

Das Recht, Herausgeber Dr. Soergel.

Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz 1901.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.

Samter, Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1904.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch 1910, 5. und 6. Auflage.

Steiner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsververwaltung, 2. Auflage 1909.

Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3. Auflage 1895/1907.

Struckmann, Kritische Vierteljahrsschrift 1885.

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Auflage 1906.

Uscheld, Der Zwangsverwalter, seine Rechte und Pflichten 1910.

von Wilmovski-Levy, Deutsche Reichs-Konkursordnung, 6. Auflage 1906.

Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 3. Auflage 1909.

§ 1.

Einleitung.

Bis zum Erlaß des Reichsgesetzes, betreffend die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 27. Mai 1897, war die Regelung der Immobiliarzwangsvollstreckung den Landesgesetzen überlassen. In Preußen galt das Gesetz vom 13. Juli 1883. Das Gesetz hat sich über die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung und die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters nicht geäußert. Es hat der Wissenschaft und Praxis überlassen, zu diesen Fragen Stellung zu nehmen. So standen sich im Gebiete des gemeinen Landrechtes zwei Theorien gegenüber. Die sogenannte Vertragstheorie[1]) stützte sich auf die geschichtliche Entwicklung der Subhastation aus dem römischen Pfandverkaufe. Sie sah deshalb in der Versteigerung des Grundstücks einen Verkauf, der nur die Eigentümlichkeit hat, daß der Vertrag in den Formen der Zwangsvollstreckung zustande gebracht und vollzogen wird. Diese Auffassung wird noch dadurch unterstützt, daß sowohl die Motive als auch das Gesetz wiederholt von einem „Verkauf an den Meistbietenden" reden, von „Den Interessenten als Verkäufern und dem Ersteher als Käufer", auch von „Kaufbedingungen" und „Kaufgeld". Gegen diese Theorie wendete

---

[1]) Vertreter dieser Ansicht waren: Rudorff, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu § 52; Knorr, das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vor § 39; H. Rassow, in Gruchots Beiträgen Bd. 35, S. 358ff; Kurlbaum, neue Grundsätze der Zwangsversteigerung von Immobilien nach dem preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883, S. 7; Küntzel, Gruchots Beiträge Bd. 28, S. 285; Jäckel, Zwangsvollstreckung in Immobilien zu § 72.

sich Dernburg[2]), der die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Stellung des Richters und des Verwalters aufstellte und begründete. Diese Lehre wurde von Förster, Eccius[3]) und Stobbe[4]) fortgesetzt. Ihr schlossen sich eine Reihe von anderen Kommentatoren an[5]), und auch die Praxis hat diese Theorie angenommen[6]). Der Grundgedanke dieser Lehre ist, daß der Richter, der die Zwangsversteigerung leitet, und der Verwalter, der die Zwangsverwaltung durchzuführen hat, nicht Vertreter einer Partei sind, sondern daß sie eine öffentliche Aufgabe haben, die darin besteht, „unter Wahrung aller berechtigten Interessen verletztes Recht zur Verwirklichung zu bringen und die zu diesem Zwecke nötigen Rechtsgeschäfte zu vollziehen".

Das Reichsgesetz, betreffend die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung hat es absichtlich vermieden, über die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung und die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters eine Bestimmung zu treffen.

Die Motive zum Entwurf 1, Seite 118ff, lehnen es denn auch ausdrücklich ab, zu den beiden Theorien irgendeine Stellung einzunehmen. „Da sich ein praktisches Bedürfnis zu einer Entscheidung, ob ein Kaufvertrag anzunehmen sei oder nicht, bei der Aufstellung des Entwurfs nicht ergeben habe, so könne die Lösung der Konstruktionsfrage ohne Schaden für die Rechtssicherheit der Wissenschaft überlassen bleiben."

Infolgedessen hat sich der gleiche Streit auch unter der Herrschaft des Reichsgesetzes fortgesetzt.

---

[2]) Preußisches Privatrecht Bd. 1, S. 867 ff. und Hypothekenrecht Bd. 2, S. 441 ff.

[3]) Preußisches Privatrecht zu § 130.

[4]) Privatrecht Bd. 2, § 92.

[5]) Struckmann, kritische Vierteljahrsschrift 1885, S. 540; Krech und Fischer, die preußische Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu § 7.

[6]) E. R. G. Bd. 24, S. 304; Bd. 29, S. 29, a. M. E. R. G. Bd. 19, S. 325 und bei Gruchot Bd. 32, S. 395.

Als die hauptsächlichsten Vertreter der Vertretungstheorie sind zu nennen: Wolff, Peiser, Günther, Petersen, Rothenberg, Kohler, Hellmann und Eckstein.

Die herrschende Ansicht von der öffentlich-rechtlichen Natur der Zwangsversteigerung vertreten, außer dem Begründer Dernburg, hauptsächlich: Jäckel, v. d. Pfordten, Kretzschmar, Reinhard, Samter und Steiner.

In vorliegender Arbeit soll nur zu der Frage Stellung genommen werden, welches die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters ist.

Von den Anhängern der Vertretungstheorie wird der Verwalter teils als Vertreter des Schuldners[7]), teils als Vertreter des Gläubigers[8]) angesehen.

Hellwig[9]) dagegen betrachtet ihn als Vertreter der Masse.

Die Vertreter der öffentlich rechtlichen Theorie[10]) erblicken in dem Verwalter ein öffentlich rechtliches Organ, das die ihm obliegenden Befugnisse aus dem Gesetz selbst herleitet.

Bei Prüfung der rechtlichen Stellung des Zwangsverwalters ist eine doppelte Stellung zugrunde zu legen, einer-

---

[7]) Wolff, das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung § 152; Peiser, die Zwangsverwaltung von Grundstücken § 29; Günther, das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung Bd. 2, S. 11; Petersen-Anger, Kommentar zur Zivilprozeßordnung § 727 4b; Rothenberg, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94, S. 265 ff.

[8]) Kohler, Leitfaden S. 214, Anmerkung 1; Hellmann, Konkursrecht S. 631; Eckstein, Dissertation S. 25.

[9]) Anspruch und Klagerecht S. 230; Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1, S. 303.

[10]) Dernburg, bürgerliches Recht Bd. 2, § 252; Jäckel, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung § 152; v. d. Pfordten, Kommentar zum Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsgesetz § 150; Kretzschmar, Sächs. Archiv Bd. 8, S. 546; Reinhard, das Zwangsversteigerungsgesetz § 152; Samter, Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung S. 241; Steiner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung S. 352; Fischer-Schäfer, die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Vorbem. zu § 146.

seits seine Stellung zum Gerichte und andererseits zu den Beteiligten, das heißt zum Schuldner, zu dem betreibenden Gläubiger und den übrigen Gläubigern.

§ 2.

Die Aufgaben des Zwangsverwalters, seine Rechte und Pflichten.

Wie bereits oben erwähnt, trifft das Gesetz keinerlei Bestimmung über die rechtliche Natur der Zwangsverwaltung. Bei Erörterung dieser Frage sind die einzelnen Vorschriften des Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsgesetzes zugrunde zu legen und aus ihnen ist in Verbindung mit der „Allgemeinen Verfügung" des Justizministers vom 8. Dezember 1899, betreffend die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden, und die den Verwaltern zu gewährende Vergütung der Nachweis zu führen, wie die Verwaltung juristisch zu konstruieren ist. Ich schicke deshalb einen kurzen Ueberblick über die Aufgaben des Verwalters und den Kreis seiner Rechte und Pflichten voraus, soweit sie durch das Gesetz festgestellt werden und für die Beurteilung der rechtlichen Natur der Verwalter in Frage kommen.

Die Rechtstellung des Zwangsverwalters wird nicht nur durch den Gesamtinhalt seiner Tätigkeit, sondern auch durch die Anweisungen, welche ihm vom Vollstreckungsgerichte zu erteilen sind, und durch die Art der Aufsicht, welche das Gericht über den Zwangsverwalter zu üben hat, bedingt. Die hierher gehörenden Vorschriften hat der Gesetzgeber in den §§ 152 bis 154 Z. V. G. zusammengefaßt. Eine Aufzählung oder Begrenzung der Rechte und der Pflichten des Verwalters hat das Gesetz unterlassen. Als Richtschnur für seine Tätigkeit dient uns § 152 Z. V. G. Darnach hat er „das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die

erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen.[11])“ Ferner hat er die von der Beschlagnahme erfaßten Ansprüche geltend zu machen und die Nutzungen, soweit sie für die Verwaltung entbehrlich sind, in Geld umzusetzen.

Da die Verwaltung unter Umständen eine recht schwierige ist, bestimmt der § 153 Z. V. G., daß das Gericht dem Verwalter nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners Anweisungen für die Verwaltung zu erteilen hat, sowie seine Vergütung festzusetzen und die Geschäftsführung zu beaufsichtigen. Auch kann das Gericht Ordnungsstrafen gegen ihn verhängen und ihn entlassen.

Der § 154 Z. V. G. endlich erklärt den Verwalter „für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen allen Beteiligten gegenüber“ für verantwortlich. Der Verwalter hat über die Verwaltung jährlich und nach der Beendigung Rechnung zu legen. Die Rechnungslegung an den Gläubiger und Schuldner hat das Gericht zu vermitteln.

Daß der Verwalter vom Gericht bestellt wird, besagt § 150 Z. V. G. Es ist also vollständig dem Ermessen des Gerichts überlassen, wen es zum Verwalter bestellen will, an Vorschläge des die Verwaltung beantragenden Gläubigers ist das Gericht in keinerlei Weise gebunden. Ein gesetzliches Bedenken würde nicht der Bestellung des Gläubigers oder Schuldners zum Verwalter entgegen stehen. Doch würde durch die Bestellung des Schuldners zum Verwalter der beabsichtigte Zweck der Verwaltung illusorisch gemacht werden, während eine Bestellung des Gläubigers zum Verwalter auch nicht ratsam sein würde, da dieser ein zu einseitiges Interesse an der Sache haben würde. Weitere Bestimmungen über den Zwangsverwalter, die hier interessieren würden, enthält das Gesetz nicht.

---

[11]) Vergl. hierzu die ausführliche Abhandlung der Zwangsverwalter, seine Rechte und Pflichten von Uschold, ferner auch Günther, a. a. O., S. 10 ff.; Samter, a. a. O., S. 241 ff.

§ 3.

Die Stellung des Verwalters dem Vollstreckungsgerichte gegenüber.

Wie ich oben bereits erwähnt, ist die Stellung des Verwalters nach zwei Seiten hin zu betrachten:

1. dem Vollstreckungsgerichte gegenüber und
2. den Beteiligten gegenüber.

Die Verwaltung wird nicht von den Vollstreckungsgerichten selbst geführt, sondern von dem Verwalter unter eigner Verantwortlichkeit. Der Gläubiger, der durch die Zwangsverwaltung Befriedigung wegen eines Anspruches an den Schuldner sucht, hat sich an das Gericht zu wenden. Das Gericht selbst aber nimmt nur zum geringsten Teil Handlungen wahr, die die Zwangsverwaltung mit sich bringt. Es bestellt als ausführendes Organ den Verwalter. Dieser führt die Verwaltung selbständig und im eigenen Namen. Das Gericht ist nur Aufsichtsorgan für den Verwalter. Es hat die Tätigkeit des Verwalters zu beaufsichtigen, wegen Pflichtverletzung einzuschreiten und ihm Anweisungen zu erteilen. Diesen Anweisungen hat der Verwalter unbedingt Folge zu leisten. Kommt er lediglich den Weisungen des Gerichts nach, so trifft ihn keine Verantwortlichkeit für seine Handlungen mehr. Befolgt er aber andererseits die Anordnungen des Gerichts nicht, so hat dieses nach außen hin keinerlei Wirkung. Die Dritten gegenüber vorgenommenen Rechtshandlungen werden dadurch nicht ungültig, daß der Verwalter sich nicht an die gerichtlichen Vorschriften gehalten hat.[12]) Daß der Verwalter unbedingt an die Weisungen des Gerichts gebunden ist, gelangt in § 4 der allgemeinen Ver-

[12]) Jäckel, a. a. O., Bem. 1, Abs. 3 zu § 153; Reinhard, a. a. O., Note 2 zu § 153; Fischer-Schäfer, a. a. O., Bem. 1 und 2a zu § 153; v. d. Pfordten, a. a. O., Note 1 zu § 153.

fügung vom 8. Dezember 1899 zum Ausdruck, in der ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß „der Verwalter die Verwaltung nach der ihm vom Gericht erteilten Anweisung zu führen hat.“ Weisungen des Gläubigers und Schuldners sind für ihn nicht bindend.

Aber auch durch die Beaufsichtigung des Gerichtes wird die Selbständigkeit des Verwalters in keiner Weise beseitigt. So z. B. hat er selbständig die Mietverträge zu schließen und bedarf dazu nicht der Anordnung durch das Gericht.

Daß der Verwalter nicht nur als Hilfsorgan des Gerichts anzusehen ist, ergibt sich auch daraus, daß der Verwalter dem Gläubiger und Schuldner Rechnung zu legen hat. (§ 154 Z. V. G.) Verantwortlich für die Erfüllung dieser Verpflichtung ist er den Beteiligten, nicht dem Gericht.[13]) Wenn der Verwalter nur ein Hilfsorgan des Gerichts wäre, so hätte er dem Gericht Rechnung zu legen. Das Gesetz bestimmt nur, daß „die Rechnung dem Gerichte einzureichen und von diesem dem Gläubiger und Schuldner vorzulegen ist.“

Der Verwalter hat rechtlich dieselbe Stellung zum Vollstreckungsgericht wie der Richter zum Gericht. Während dem Richter die Versteigerungshandlungen übertragen sind, ist der Verwalter vom Gericht mit der Übernahme der Verwaltung beauftragt. Beide leiten ihre Machtbefugnisse vom Vollstreckungsgericht her. Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung unterscheiden sich nur in der äußeren Form und im Objekte, nicht aber in ihrem Wesen.[14]) Daß der Zwangsversteigerungsrichter dieselbe Rechtsstellung wie der Zwangsverwalter hat, ergibt sich auch daraus, daß nach § 77 Z. V. G. das Versteigerungsverfahren als Zwangsverwaltungsverfahren „fortgesetzt“ werden kann. Das Gericht ist also lediglich Aufsichtsinstanz für den Verwalter und als solche befugt, auf den Gang der Verwaltung einzuwirken. Dagegen wird

---

[13]) Peiser; a. a. O., S. 96 ff.
[14]) Eckstein, a. a. O., S. 8

die Verfügungsmacht des Verwalters gegenüber dritten Personen durch die Anweisungen des Gerichts in keinerlei Weise beschränkt.

Die Stellung des Zwangsverwalters gegenüber den Beteiligten.

§ 4.

Ist der Verwalter Vertreter des Schuldners?

In gewisser Beziehung kann man wohl davon sprechen, daß der Verwalter Vertreter des Schuldners ist, denn er hat die Nutzungs- und Verwaltungsbefugnis über das Grundstück des Schuldners. Er hat die Früchte aus dem Grundstücke zu ziehen und das Recht Sachen zu veräußern, soweit es die ordnungsmäßige Verwaltung mit sich bringt. Der Schuldner muß die Verfügung des Verwalters über sein Vermögen dulden, ihm selber ist die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes verboten. Ferner wird der Schuldner Eigentümer der gezogenen Früchte, das Grundstück mit den Zubehörstücken bleibt auch in seinem Eigentum. Dieses Eigentumsrecht des Schuldners wird nicht im Bestande, sondern nur der Ausübung nach beeinträchtigt.

Wenn Reinhard[15]) meint, daß die gezogenen Früchte in das Eigentum des Verwalters fallen, ist dieser Ansicht unter keinen Umständen zu folgen. Wenn dies richtig wäre, so würde es für die Beteiligten zu recht unliebsamen Folgeerscheinungen kommen können, wenn z. B. der Zwangsverwalter in Konkurs gerät. Dann würden die gezogenen Früchte zur Konkursmasse gehören, und der Anspruch des

---

[15]) Sächsisches Archiv Bd. 7, S. 20 ff. des Separatabdruckes. Uebrigens scheint Reinhard in seinem Kommentar S. 214 die Ansicht nicht mehr aufrecht zu halten.

Vollstreckungsgerichts auf Ausantwortung der Erträgnisse sich auf eine Konkursforderung beschränken. Daß davon keine Rede sein kann, liegt auf der Hand. Der Schuldner ist aus den Verträgen, die der Verwalter schließt, der allein Berechtigte und Verpflichtete.[16])

Die Vertreter der Schuldnertheorie, hauptsächlich Wolff[17]) und Peiser,[18]) stützen sich ferner auch noch auf die Motive,[19]) in denen der Verwalter als ein dem Schuldner „aufgezwungener Vertreter" bezeichnet wird.

Die angeführten Momente scheinen wohl für die Richtigkeit der Theorie der Schuldnervertretung zu sprechen. Mit Anordnung der Zwangsverwaltung ist dem Schuldner die Verwaltungsbefugnis über sein Grundstück entzogen. Da aber das Zwangsverwaltungsverfahren behufs Befriedigung des Gläubigers gerade auf ordnungsmäßige Verwaltung des Grundstücks abzielt, so liegt der Gedanke nahe, den Verwalter als Vertreter des Schuldners anzusehen.[20]) Nach dieser Ansicht gibt der Verwalter auf Grund des § 164 B. G. G. innerhalb der ihm kraft seines Amtes zustehenden Vertretungsmacht im Namen und für Rechnung des von ihm vertretenen Schuldners seine Willenserklärungen ab, die unmittelbar für und gegen den Schuldner wirken.

Gegen die Theorie der Schuldenvertretung spricht aber derartig viel, daß mit Recht die Praxis und auch ein großer Teil der Gelehrten sie abgelehnt hat.

Das Reichsgericht[21]) hat ausdrücklich erklärt, daß auf „die Rechtshandlungen des Zwangsverwalters der Begriff der Stellvertretung im eigentlichen Sinne nicht anwendbar sei." Dieses ergibt sich vor allen Dingen daraus, daß der Verwalter im eigenen Namen handelt, wenngleich der Erfolg seiner

---

[16]) Samter, a. a. O., S. 242.
[17]) Wolff, a. a. O., § 152.
[18]) Peiser, a. a. O., S. 99 ff.
[19]) Motive zum Z. V. G. zu § 193 E 1.
[20]) Rothenberg, Archiv für ziv. Praxis, S. 267.
[21]) E. R. G. Bd. 24, S. 204.

Handlungen nicht ihm persönlich, sondern der Zwangsverwaltungsmasse zugute kommt.

Wenn man den Verwalter als Vertreter des Schuldners ansehen wollte, so müßte auch der Zwangsversteigerungsrichter Vertreter des Schuldners sein. Denn wie oben ausgeführt, ist die Rechtsstellung des Verwalters dieselbe wie die des Richters. Wenn der Schuldner in der Versteigerung sein Grundstück erwerben würde, so müßte ihm der Richter als seinem Vertreter den Zuschlag erteilen. Ein Kontrahieren mit sich selbst ist aber nicht möglich. Gegen die Theorie der Stellvertretung spricht aber hauptsächlich folgendes: Eine Stellvertretung ist nur möglich, wenn man mit Willen und im Interesse des Vertretenen handelt. Der Verwalter handelt aber nicht nur ohne Willen des Schuldners, sondern sogar gegen den Willen des Schuldners. Ferner hat er nicht nur die Interessen des Schuldners zu vertreten, sondern hauptsächlich die des Gläubigers, auf dessen Antrag er ja auch bestellt ist. Maß und Ziel seiner Tätigkeit bestimmen sich ausschließlich aus der durch das Gesetz ihm zugewiesenen Aufgabe, nicht nach dem Willen und Interesse des Schuldners. Wenn er Vertreter des Schuldners wäre, hätte er nur die Befugnisse, die der Vertretene hat. Der Verwalter ist aber berechtigt, die Unwirksamkeit der gegen die Beschlagnahme verstoßenden Verfügungen des Schuldners geltend zu machen.[22]) So z. B. verliert der Schuldner das Recht auf Belassung der Wohnräume in dem der Verwaltung unterliegenden Grundstücke, wenn er oder ein Mitglied des Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung gefährdet. Der Verwalter hat aber beim Vorliegen einer derartigen Gefährdung nach § 3 der allgemeinen Verfügung vom 8. Dezember 1899 „dem Gerichte unverzüglich Anzeige davon zu machen und die erforderlichen Anträge zu stellen."

Endlich schreibt § 4 der allgemeinen Verfügung ausdrücklich vor, daß die Weisungen des Schuldners für ihn nicht

[22]) Bericht der Reichstagskommission S. 132, Nr. 51.

bindend sind. Als ein privatrechtlicher Stellvertreter des Schuldners kann also der Verwalter nicht angesehen werden[23]).

Aber auch ein gesetzlicher Vertreter des Schuldners ist der Zwangsverwalter nicht. Einen gesetzlichen Vertreter kennt das bürgerliche Recht nur in den Fällen der Geschäftsunfähigkeit und der beschränkten Geschäftsfähigkeit. Der Schuldner müßte also um eine gesetzliche Vertretung annehmen zu können, dispositionsunfähig oder wenigstens in der Dispositionsfähigkeit beschränkt sein. Daß dem Schuldner nicht schlechthin die Handlungs- oder Dispositionsfähigkeit fehlt, bedarf keiner Erörterung.

Aber auch die Dispositionsbefugnis fehlt dem Schuldner nicht. Er kann z. B. das Eigentum oder den Eigenbesitz des Grundstückes auf einen andern übertragen, auch nachdem der Verwaltungsvermerk in das Grundbuch eingetragen ist. Diese Verfügung über das beschlagnahmende Grundstück ist nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam nach den §§ 135, 136 B. G. B. Das Verfahren wird gegen den Schuldner weiter fortgesetzt. Wird die Zwangsverwaltung aber aufgehoben, so datiert die Wirksamkeit dieses Rechtes nicht etwa von der Aufhebung, sondern von seiner Bestellung an.

Auch daß der Verwalter aus Rechtsgeschäften des Schuldners, die er vor der Beschlagnahme geschlossen hat, nicht in Anspruch genommen werden kann, spricht gegen die Theorie der Schuldnervertretung. Der Verwalter ist nicht verpflichtet, in die obligatorischen Verpflichtungen des Schuldners einzutreten[24]). Merkwürdigerweise billigt diese Ansicht auch Peiser[25]), der im übrigen ja der Ansicht ist, daß der Verwalter Vertreter des Schuldners sei. Wenn auch, wie oben erwähnt, die Motive zum Z. V. G. den Verwalter als einen „dem

[23]) Vergl. Jäckel, a. a. O.; Reinhard, a. a. O.; v. d. Pfordten, a. a. O.; Steiner, a. a. O.; Samter, a. a. O.; Eckstein, a. a. O., S. 18 ff.

[24]) Vergl. O. L. G. 9, S. 144; Gruchot Bd. 45, S. 330; Uschold, a. a. O., S. 23.

[25]) Peiser, a. a. O., § 29.

Schuldner aufgezwungenen Vertreter“ bezeichnen, so ist daraus noch nicht zu entnehmen, daß das Gesetz damit sagen wollte, der Verwalter sei gesetzlicher Vertreter des Schuldners. Die Motive sagen weiter, der Verwalter sei nur ein Vertreter „in der Verwaltung des Grundstückes“. Daraus ist aber ganz deutlich zu entnehmen, daß die Vertretereigenschaft eine besondere rechtliche Natur besitzt. Der Verwalter hat den Schuldner nur soweit zu „vertreten“, als die Verwaltung des Grundstückes in Frage kommt. Er hat alle Handlungen in bezug auf das Grundstück vorzunehmen, die der Schuldner vorzunehmen berechtigt wäre, wenn kein Vollstreckungsverfahren stattfände. Natürlich dürfen seine Handlungen nur zur Bewirtschaftung des Grundstückes notwendig erscheinen, nicht darüber hinaus.[26])

Der Verwalter ist aber auch nicht als Rechtsnachfolger des Schuldners anzusehen. Eine eigentliche Rechtsnachfolge setzt nämlich voraus, daß einmal der bisher Berechtigte aufhört, Berechtigter zu sein, und daß der Nachfolger selbst und im eigenen Interesse Berechtigter wird. Davon kann aber bei dem Zwangsverwalter keine Rede sein, wohl handelt er im eigenem Namen, aber nicht im eigenen, sondern im fremden Interesse.

Ich glaube, diese Darlegungen haben zur Genüge gezeigt, daß die Lehre von der Schuldnervertretung nicht die richtige sein kann.

§ 5.

Ist der Zwangsverwalter Vertreter der Gläubiger?

Die Lehre von der Gläubigervertretung ist mehr von den älteren Schriftstellern vertreten worden.[27]) Andeutungen finden

[26]) Stegmann, in Zeitschrift für Zivilprozesse Bd. 17, S. 331 ff.; Dernburg, a. a. O., Bd. 1, § 353; Uschold S. 11.

[27]) Koch, Recht der Forderungen Bd. 3, S. 820; Förster, Preußisches Privatrecht 4. Auflage, Bd 2, § 130; Altvater, in Mecklenburger Zeitschrift Bd. 1, S. 303 ff., vergl. die unter Anmerkung 1, S. 7, aufgeführten Schriftsteller; ferner noch Buchka, Lehre von der Stellvertretung.

wir noch bei Kohler[28]) und Hellmann[29]). Neuerdings hat Eckstein[30]) versucht, sie auf neuen Wegen zu begründen.

Es liegt eigentlich näher den Verwalter als Vertreter des betreibenden Gläubigers anzusehen, als den des Schuldners. Auf Antrag des betreibenden Gläubigers wird der Zwangsverwalter vom Gerichte bestellt. Die Zwangsverwaltung hat den Zweck, den Gläubiger, für den sie geführt wird, Befriedigung zu verschaffen. Hauptsächlich in seinem Interesse wird die Verwaltung angeordnet. Ebenso wird das Verfahren wieder aufgehoben, wenn er befriedigt ist, § 161, Abs. 2, Z. V. G. Ferner hat der betreibende Gläubiger die Ausgaben der Verwaltung dem Verwalter zu ersetzen, wenn die Nutzungen des Grundstückes zur Deckung nicht ausreichen. Zahlt er diese nicht, so ist das Verfahren aufzuheben, § 161, Abs. 2, Z. V. G. Dies ist zwar nicht ganz unbestritten, doch aber als bei weitem herrschende Ansicht anzusehen[31]). Die Staatskasse haftet jedenfalls dem Verwalter nicht. Endlich hat der Verwalter auch noch Rechnung zu legen.

Aus diesen angeführten Momenten liegt es nahe den Schluß zu ziehen, daß der Verwalter Stellvertreter des Gläubigers ist. Aehnlich wie bei der Schuldnervertretung sprechen auch hier überwiegende Gründe gegen die Lehre der Gläubigervertretung. Es ist vor allen Dingen zu bedenken, daß der Verwalter im eigenen Namen und auch nicht lediglich im Interesse des Gläubigers tätig wird. Der Verwalter hat auch die Interessen des Schuldners wahrzunehmen. Er ist nur an die Weisungen des Gerichts gebunden und nicht an die des Gläubigers. Da der Verwalter „das Recht und die Pflicht hat, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich

---

28-30) Vergl. Anmerkung 4, S. 9.

31) Wolff, a. a. O., § 153, Nr. 8; Jäckel, a. a. O., § 153 N 2; Peiser, a. a. O., S. 161; Reinhard, a. a. O., § 153 N 2; Samter, a. a. O., S. 249; Fischer-Schäfer, N 2c; a.M.: Eccius, Gruchots Beitr. Bd. 33, S. 744; Bd. 34, S. 152. Seine Ansicht gründet sich auf § 79 N 6 G. K. G.; indem er den Verwalter zu den dort erwähnten Beamten rechnet. Beamter ist er aber nicht wie unten gezeigt wird.

sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen," so ist der Verwalter in seiner Entschließung, ob er Rechte aus der Beschlagnahme geltend machen will, nicht von der Zustimmung des Gläubigers abhängig. Da er selbständig darüber zu befinden hat, können seine Befugnisse nicht von einem Vertretungsverhältnis herrühren. Ebenso kann, wie oben bereits erwähnt, ein Vertreter nicht ohne oder gar gegen den Willen des Vertretenen Rechte ausüben.

Noch ersichtlicher wird die Unhaltbarkeit der Lehre von der Gläubigervertretung, wenn man die Stellung des Richters zum Gläubiger betrachtet. Wenn der Verwalter Vertreter des Gläubigers ist, muß es auch, wie obige Ausführungen gezeigt haben, der Versteigerungsrichter sein. Freilich verwirklicht der Richter das Pfandrecht des Gläubigers, auf seinen Antrag wird es wieder aufgehoben. Es scheint also der Richter Vertreter des Gläubigers zu sein und das Gericht nur der Arm des Gläubigers. Dagegen spricht jedoch, daß der Richter nicht nur die Interessen des betreibenden Gläubigers, sondern aller Beteiligten zu wahren hat. Ferner ist der Gläubiger befugt, bei der Zwangsversteigerung mitzubieten. Verträge mit sich selbst zu schließen ist aber unzulässig.

Als letzten Grund gegen die Auffassung der Gläubigervertretung möchte ich nur noch hervorheben, daß der Erlös der Versteigerung in das Eigentum des Schuldners fällt, und daß er sämtlichen Interessenten nach Maßgabe ihres Vorranges zukommt.

Die neue Begründung der Gläubigervertretung von Eckstein[32]) hat viel Bestechendes für sich, so daß ich etwas näher auf seine Ausführungen eingehen muß. Er greift den Fall der hypothekarischen Zwangsversteigerung heraus und gelangt zu der Ansicht, daß „die hypothekarische Zwangs-

[32]) Eckstein a. a. O., S. 20 ff.

versteigerung in Vertretung des Gläubigers erfolgt, folglich auch jede andere Zwangsversteigerung und damit auch die Zwangsverwaltung." Ferner beschreitet er den Weg der Analogie: „Die Mobilienzwangsversteigerung erfolgt in Vertretung des Gläubigers, folglich auch Immobilienzwangsversteigerung."

Er geht davon aus, daß eine hypothekarische Klage weder auf Zahlung noch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gehe, sondern sich auf den richterlichen Ausspruch richte, daß der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung stattzugeben sei. Er ist der Ansicht, daß der Hypothekenschuldner zu nichts verpflichtet sei, sondern daß nur der Gläubiger berechtigt sei, etwas zu tun. Es könne deshalb nur in der hypothekarischen Versteigerung die Durchführung eines Privatrechtes zu erblicken sein. Dieses Recht stehe aber nur dem Gläubiger zu, nur in seinem Namen, d. h. in seiner Vertretung erfolge die Zwangsversteigerung. Es sei aber unmöglich in der hypothekarischen Versteigerung eine Vertretung des Gläubigers sehen zu wollen, in der Vollstreckungsversteigerung dagegen nicht. Als Analogie weist er auf den Gerichtsvollzieher hin, der bei der Mobiliarversteigerung Vertreter des Gläubigers sei, dieselbe Stellung nehme aber der Richter bei der Grundstücksversteigerung ein.

Ich stimme Eckstein darin zu, daß das Wesen der Hypothek nur aus dem Wesen des dinglichen Rechtes hergeleitet werden kann. Der nur mit dem Grundstücke haftende Eigentümer braucht aus seinem übrigen Vermögen keine Befriedigung zu leisten, es ist für ihn ein Recht aber keine Pflicht. Dies ergibt sich aus § 1142 B. G. B. mit voller Deutlichkeit. Der Gläubiger hat ein Recht kraft seines dinglichen Rechtes die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zu verlangen[33]). Es würde den Rahmen der Arbeit sprengen, wenn ich auf die Auffassung von Gierke

[33]) Matthiass, Lehrbuch Bd. 2, S. § 53.

näher eingehen würde,[34]) der die Verbindung von Pfandrecht und Schuld als für die Hypothek wesentlich erklärt. Ebenso ist auch die Lehre von der Realobligation[35]) nicht zu billigen, die ein Zahlensollen mit Mitteln des Grundstückes verlangt.

Für das Wesen der Hypothek ist also der richtigen Ansicht nach nicht ein Pfandrecht verbunden mit einer Forderung wesentlich.

Wenn aber Eckstein weiter folgert, daß der Hypothekenschuldner zu nichts verpflichtet sei, und daß eine Zwangsvollstreckung gegenüber einem Exequenden, der zu nichts verpflichtet ist, unmöglich ist, so ist seine Folgerung falsch. Freilich ist der Eigentümer des belasteten Grundstückes nicht verpflichtet, aus seinem übrigen Vermögen die Hypothekenschuld zu bezahlen, wohl aber hat er kraft Gesetzes eine Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung zu dulden. Der Hypothekengläubiger hat einen dinglichen Anspruch auf Befriedigung, der im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und die mithaftenden Gegenstände zu verwirklichen ist.[36]) (§ 1147 B. G. B.)

Woraus Eckstein folgert, das „im Wege der Zwangsvollstreckung" bedeuten soll „nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung" ist nicht ersichtlich. Die Vorschrift des § 1149 B. G. B., den Eckstein hauptsächlich zur Begründung seiner Lehre verwendet, hat weiter keine andere Bedeutung, als daß dem Gläubiger erst nach der Fälligkeit der Forderung das Recht zum freihändigen Verkauf des Grundstückes eingeräumt werden kann, und daß er diesen Verkauf im eigenen Namen vorzunehmen berechtigt ist. Die Befriedigung aus dem Grundstücke ist in dem Gesetze des näheren geregelt. Trotzdem wäre gemäß dem das Gesetz beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit die obligatorische Verabredung einer

[34]) Gierke, Privatrecht Bd. 2, S. 851 ff. Stobbe, Privatrecht Bd. 2, S. 265 ff.

[35]) Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 2, S. 203.

[36]) Matthiass, a. a. O. § 58.

abweichenden Befriedigungsart zwischen den Parteien an sich zulässig. Um aber die Ausbeutung des kapitalschwachen Eigentümers durch den Gläubiger zu verhindern, hat der Gesetzgeber die Bestimmungen des § 1149 B. G. B. getroffen. Eine Vereinbarung über die Veräußerung des Grundstückes zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer des belastenden Grundstückes hat lediglich obligatorische Wirkung[37]). Voraussetzung ist auch keine Klage, ein derartiger Kauf kann demnach gar nicht durch den Richter nach den Vorschriften der Zwangsvollstreckung erfolgen, denn nach § 16 des Z. V. G. ist ein vollstreckbarer Schuldtitel nötig, damit überhaupt der Richter tätig wird. Der Hypothekengläubiger kann demnach nie das Grundstück freihändig durch den Richter versteigern lassen, wie der Pfandgläubiger das Faustpfand durch den Gerichtsvollzieher. Der Richter kann somit nicht Vertreter des Gläubigers sein, er ist, sobald eine Versteigerung durch ihn in Frage kommt, an das Gesetz gebunden und hat nicht den Anweisungen des Gläubigers folge zu leisten. Deshalb kann in diesem Falle auch keine Analogie zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Vollstreckungsrichter gezogen werden. Somit fällt die gesamte Lehre Ecksteins von der Gläubigervertretung zusammen.

Die Auffassung Altvaters,[38]) den Verwalter als „gesetzlichen Vertreter der beteiligten Gläubiger" anzusehen, scheitert daran, daß ein gesetzlicher Vertreter nur für einen geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten bestellt wird. Im übrigen verweise ich auf die obigen Ausführungen bei der Schuldnervertretung.

Wenn wir das Fazit aus dem bisher Gesagten ziehen, so finden wir, daß die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters nicht auf rein privatrechtlicher Grundlage zu konstruieren ist.

---

[37]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 3, S. 606.

[38]) Altvater, a. a. O., S. 304.

§ 6.

Ist der Verwalter Vertreter der Masse?

Es ist nun auch versucht worden, den Verwalter als Vertreter der Masse hinzustellen. Die Theorie der Massenvertretung ist allein von Hellwig[39]) aufgestellt und begründet worden. Sie hat aber weder in der Wissenschaft noch in der Praxis Anhänger gefunden. Der Vollständigkeit wegen muß mit einigen Worten auf diese Lehre eingegangen werden.

Hellwig begründet seine Theorie nicht selbständig, sondern leitet sie ab von der Lehre der Konkursmassenvertretung. In kurzen Zügen besagt seine Lehre folgendes:

Als Sondervermögen kann jeder Teil eines Vermögens bezeichnet werden. Als selbständiges Sondervermögen aber kann nur diejenige Vermögensmasse angesehen werden, deren Verwaltung ihrem Subjekte entzogen und einem Verwalter übertragen ist, welcher die Verwaltungshandlungen im Namen der Vermögensmasse vorzunehmen hat. Eine solche „separatio" tritt infolge der Konkurseröffnung und der Anordnung der Zwangsverwaltung ein. Sowohl beim Konkurs als auch bei der Zwangsverwaltung verliert der Schuldner die Befugnis, über einen Teil seines Vermögens zu verfügen (§ 6 K. O. und § 148 Z. V. G.).

Nach Hellwigs Ansicht ist also die Konkursmasse Subjekt, der Verwalter ihr Vertreter. Die Masse soll demnach in der Lage sein, zu klagen und verklagt zu werden, sie kann auch Rechtshandlungen des Schuldners anfechten. Dies widerstrebt aber einer unbefangenen Auffassung so sehr, daß die Kommentatoren der K. O. aus diesem Grunde schon Hellwigs Lehre abgelehnt haben.[40])

---

[39]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 220 ff; Lehrbuch Bd 1, S. 295, 303.

[40]) von Wilmovski-Levy, Konkursordnung S. 26, Hellmann, Lehrbuch S. 634.

Bei der Zwangsverwaltung entsteht aber die weitere Schwierigkeit, was hier Subjekt sein soll.[41]) Das Grundstück kann nicht Subjekt sein, da für die Kosten der Verwaltung nicht das Grundstück, sondern nur die Nutzungen haften. Also könnten nur die Nutzungen das Subjekt sein. Daß diese Konstruktion recht bedenklich ist, liegt auf der Hand.

Unlösbar werden aber die Schwierigkeiten, wenn man das Zwangsversteigerungsverfahren betrachtet. Wenn der Verwalter der Vertreter der Masse ist, so muß auch der Richter der Vertreter der Versteigerungsmasse sein. Dann würde sich folgendes Kuriosum ergeben, daß die Masse, deren Vertreter der Richter nach der Theorie von Hellwig ist, sich selber versteigert. Aus diesem einen Falle ergibt es sich, daß die Lehre von der Massenvertretung unhaltbar ist und mit Recht von Wissenschaft und Praxis abgelehnt ist.

§ 7.

Ist der Verwalter ein öffentlich rechtliches Organ?

Da man mit den privatrechtlichen Konstruktionen nicht zum Ziele gelangte, hat Dernburg versucht, lediglich öffentlich rechtlich die Stellung des Zwangsverwalters zu erklären.

Nach dieser Lehre handelt der Verwalter, „kraft eigener ihm unmittelbar vom Staate verliehener Machtvollkommenheit“[42]). Der Zwangsverwalter wird nach der herrschenden Ansicht „für ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes der Zwangverwaltung, welches seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt“ angesehen[43]).

---

[41]) Eckstein, a. a. O. S. 7; Altvater, a. a. O. S. 307.

[42]) Dernburg bürgerliches Recht; Fischer-Schäfer, a. a. O. S. 456,

[43]) Entscheidung des Reichsgerichts Bd 29, S. 29; Jäckel, Samter, v. d. Pfordten, Reinhard, a. a. O.

Die Zwangsverwaltung bedarf, wie bereits erwähnt, zur Durchführung neben dem Vollstreckungsgerichte eines besonderen Vollstreckungsorganes, nämlich des Verwalters, dessen Aufgabe es ist, die Nutzungen des Grundstückes zu ziehen und diese zu verwerten, ferner hat er den Erlös an den betreibenden Gläubiger abzuführen. Der Verwalter hat den Anweisungen des Gerichtes Folge zu leisten, seine Tätigkeit ist eine amtliche, er führt also ein Amt[44]). „Ein Amt ist ein bestimmt begrenzter Kreis von Geschäften des Staates. Das Wesen des Staates ist Herrschen, imperium. Geschäfte des Staates sind für die staatsrechtliche Betrachtung demnach nur Funktionen, welche sich auf die Herrschaft, auf die Ausübung von Hoheitsrechten beziehen."[45])

Eines der wichtigsten Geschäfte des Staates ist die Verwirklichung des Rechtsschutzes, die Staatsgewalt hat als eine ihrer vornehmsten Hoheitsrechte die Gerichtsbarkeit für sich in Anspruch genommen. Damit hat sie nun aber auch die Pflicht übernommen, für eine möglichst strikte Durchführung der von ihr erlassenen gesetzlichen Bestimmungen Sorge zu tragen. Die Ausübung dieser Pflicht im ganzen stellt sich also als die Ausübung eines Hoheitsrechtes dar, und überall da, wo ein bestimmter Kreis von Geschäften vereinigt ist, um jener Pflicht in einer bestimmten Hinsicht zu genügen, kann man in diesem Sinne von einem Amte sprechen.

Der Träger eines solchen Amtes wird, wenn er gleichzeitig in ein Dienstverhältnis zum Staate tritt, zum Beamten. Bei diesem muß das Dienstverhältnis ein dauerndes sein und nicht nur zur Erfüllung einer einzelnen vom Staate bestimmten Aufgabe eingegangen sein. Nicht jeder, der ein Amt inne hat, ist auch ein Beamter[46]). Deshalb ist wohl der Versteigerungsrichter aber nicht der Verwalter als Beamter anzusehen. Diese

[44]) E. R. G. Bd. 24, S. 304 und Bd. 29, S. 29.
[45]) Zorn, Reichsstaatsrecht Bd. 1, S 207; Stegemann, a. a. O.
[46]) E. R. G. Bd. 43, S. 62.

Feststellung ist bedeutungsvoll sowohl für das Strafrecht, als auch für das Zivilrecht. Da dem Verwalter die Beamtenqualität fehlt, ist der Umfang seiner Haftung ein anderer, als bei dem Versteigerungsrichter.

Die Motive zum Zwangsversteigerungsgesetz enthalten über die Haftung des Verwalters keine Bestimmung, sie haben es für überflüssig gehalten, eine solche in das Gesetz aufzunehmen, und zwar begründe sie es damit, daß der Verwalter durch die Uebernahme der Verwaltung ein Schuldverhältnis eingehe, vermöge dessen er nicht blos wegen vorsätzlicher, sondern auch wegen fahrlässiger Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten haftet[47]).

Da der Verwalter kein Beamter ist, findet § 839, B. G. B. auf ihn keine Anwendung. Entscheidend muß der innere Gehalt der dem Verwalter vermöge seiner Stellung obliegenden Verpflichtungen sein, und diese führt zu einer Haftung, wie sie aus einem Vertrage begründet sein würde[48]). In Wirklichkeit schließt der Verwalter keinen Vertrag, aber durch Uebernahme der ihm obliegenden Verpflichtungen verpflichtet er sich, diese zu erfüllen. Man kann deshalb unbedenklich annehmen, daß der Verwalter für Vorsatz und Fahrlässigkeit gemäß § 276 B. G. B. haftet. Er hat also „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ anzuwenden. Der Verwalter darf die Verwaltung keiner anderen Person übertragen, zur Erfüllung einzelner Verbindlichkeiten darf er sich wohl eines Gehilfen bedienen, doch haftet er für ein Verschulden dieser Personen nach § 278 B. G. B. in gleichem Umfange wie für eigenes Verschulden[49]).

Wenn die Ausdehnung der Verwaltung es erfordert, daß er gewisse Obliegenheiten auf andere übertragen muß, so

---

[47]) E. 1, § 198.

[48]) Jäckel, a. a. O. N 2 zu § 154, Fischer-Schäfer N 1 zu § 154, Wolff, N 1 zu § 154, Reinhard, N 1 zu § 154, O. L. G. Bd. 16, S. 344.

[49]) Brückner, Recht 01, S. 299 ff.

haftet er nicht für ein Verschulden dieser Hilfspersonen nach § 278 B. G. B., sondern nur aus § 831 B. G. B., er kann sich also exculpieren.

Obwohl nun der Verwalter nur Träger eines Amtes ist, so hat er doch wie der Beamte bei der Erfüllung seiner Amtspflicht nicht allein Privatinteressen, sondern auch Staatsinteressen zu vertreten. Er erhält sein Amt unter einer mehr oder weniger intensiven Mitwirkung des Staates, er ist in seinem Vorgehen an die Zustimmung bestimmter staatlicher Organe gebunden, er unterliegt endlich auch in gewisser Weise ihrer Kontrolle. Er hat in die Interessensphäre verschiedener Personen einzugreifen, er hat verwickelte Verhältnisse auszulösen und zu regulieren. Freilich liegt ja die Lösung der Verwicklungen zunächst im Interesse der an ihnen Beteiligten, und so hätte man ihnen die Aufgabe allein zuweisen können. Doch dieses hätte unter Umständen mißliche Konsequenzen nach sich ziehen können. Die Regulierung durch die Beteiligten allein würde dem Staate nicht genügende Garantien bieten, daß die Interessen der einzelnen Beteiligten gewahrt werden, und daß mithin seine Aufgabe der Verwirklichung des Rechtsschutzes hinreichend gelöst wird. Deshalb hat der Staat selbst die Lösung der Verwickelungen in die Hand genommen und ein Organ geschaffen, nämlich einen unparteiischen Dritten, der ohne selbst an der Sache interessiert zu sein, mit objektiver Ruhe im Interesse aller die Verwickelungen löst. Die Durchführung dieser Aufgabe ist dem Verwalter als ein besonderes Amt anvertraut, und er ist zu diesem Zwecke mit einer Reihe von Befugnissen ausgerüstet worden. Diese empfängt er also vom Staate und nicht von den einzelnen Beteiligten. Der Verwalter ist demnach nicht als deren Mandatar oder Vertreter tätig, wenn er — privatrechtlich gedacht — auch in ihrem Interesse handelt, sondern er tritt kraft eines ihm vom Gerichte verliehenen Amtes in die Rechte des Schuldners ein, und ebenso hat er kraft Gesetzes die Interessen des Gläubigers zu vertreten.

Die Zwangsverwaltung ist ein Akt der Staatsgewalt, da sie eingegliedert ist in die Zwangsvollstreckung. Sie ist auch eine Vollstreckungshandlung. Dies geht daraus hervor, daß sie einen Teil des Zivilprozesses bildet, sie ist somit ein öffentlich rechtliches Verfahren, auf welches mit Recht die Normen des öffentlichen Rechtes Anwendung finden. Das Gesetz hat die Vollstreckungsgewalt, die an und für sich ausschließlich bei dem Gerichte ruht, auf den Verwalter zur Durchführung der Verwaltungshandlungen übertragen. Als Ausweis erhält der Verwalter eine Bestallung d. i. „eine Ausfertigung des Beschlusses, durch welche die Zwangsvollstreckung angeordnet und seine Bestellung erfolgt ist“ (§ 1 der Instr. vom 8. Dezember 1899).

Ebensowenig wie wir eine rein privatrechtliche Konstruktion der Stellung des Zwangsverwalters für richtig erachtet haben, so können wir auch die Lehre von der rein öffentlich rechtlichen Natur des Zwangsverwalters nicht billigen. Denn es stoßen vielerlei Fragen bei der Zwangsverwaltung auf, die wir mit Hilfe der Dernburg'schen Theorie nicht zu lösen vermögen, bei denen wir unbedingt das Privatrecht zu Hilfe nehmen müssen.

§ 8.

Die privatrechtlichen Befugnisse des Verwalters.

Bei der Frage, wer für das Verwalterhonorar haftet, versagt die öffentlich rechtliche Konstruktion. Die Vertreter dieser Theorie, die den Verwalter lediglich für ein Organ des Staates halten, müßten auch folgerichtig den Staat für das Verwalterhonorar haften lassen. Doch aus praktischen Gründen weichen sie hier von ihrer Theorie ab und geben dem Verwalter einen klagbaren Anspruch gegen den betreibenden

Gläubiger[50]). Ist hinlänglich Masse vorhanden, so ist kein Zweifel, daß der Verwalter vorweg seine Vergütung aus den Nutzungen entnehmen kann. Denn nach § 155 Abs. 1 des Z. V. G. gehört das Verwalterhonorar zu den dort aufgeführten Ausgaben. Reicht die Masse aber nicht aus, was dann? Nötigenfalls wird die Vergütung des Verwalters vom Vollstreckungsgerichte festgesetzt. Diese Festsetzung erfolgt durch Beschluß. Trotzdem kann der Verwalter seine Vergütung nicht vom Gericht verlangen, denn die Vergütung bildet nicht einen Teil der Gerichtskosten, sondern einen Teil der Ausgaben der Zwangsverwaltung. Vielmehr muß er im Wege der Klage sich an den Gläubiger als den Antragsteller halten, da dieser die Bestellung des Zwangsverwalters veranlaßt hat. Dieser kann auf Grund des Festsetzungsbeschlusses, der auf den Namen des Schuldners lautet, vom Schuldner Ersatz verlangen, weil ihm gegenüber das Verwalterhonorar Vollstreckungskosten sind (§ 788 Z. P. O.).

Ferner treten uns bei der Haftung des Verwalters lediglich privatrechtliche Verhältnisse entgegen. Er haftet wie aus einem Vertrage den Beteiligten. Daß auch der Gesetzgeber den Verwalter in dieser Beziehung als privatrechtliches Subjekt angesehen wissen will, ergibt sich aus den Motiven, in denen ausgeführt ist, daß der Verwalter durch die Uebernahme der Verwaltung „ein Schuldverhältnis" eingehe. Er ist berechtigt zum Abschluß von Dienst-, Miet-, Pacht- und Lieferungsverträgen. An die sich aus diesen Verträgen ergebenden privatrechtlichen Verhältnisse ist der Verwalter gebunden.

Sodann möchte ich noch darauf hinweisen, daß der Verwalter, wenn das Grundstück ihm übergeben ist, unmittelbarer Besitzer gemäß § 854 B. G. B. wird. Als unmittelbarem Besitzer stehen dem Verwalter aber alle Rechte zu, womit das Gesetz den Besitz schützt. Er ist also berechtigt, jede

[50]) Jäckel, a. a. O. N 2 zu § 153, Reinhard, § 153 N 2, Samter, S. 249, E. R. G. Bd. 43, S. 63, Peiser, S. 161.

Störung im Besitze durch Selbsthilfe abzuwehren (§ 859 B. G. B.). Ist ihm der Besitz widerrechtlich entzogen worden, so stehen ihm die in den §§ 861, 862 B. G. B. genannten Hilfsmittel zur Wiedererlangung zu Gebote. Er kann von dem, der ihm gegenüber fehlerhaft besitzt, die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. Bei Störung durch verbotene Eigenmacht ist er zur Beseitigung der Störung berechtigt, und wenn weitere Störungen zu befürchten sind, kann er auf Unterlassung klagen. Diese hier aufgezählten Rechte sind doch lediglich privatrechtliche Befugnisse des Verwalters, die ihren Ursprung nicht im öffentlichen Rechte haben.

Endlich will ich nur noch zur Erläuterung seiner privatrechtlichen Stellung die Rechnungslegung des Verwalters erwähnen. Er hat, wie oben ausgeführt, die Verpflichtung, dem Gläubiger und Schuldner Rechnung zu legen. Das Recht des Gläubigers und Schuldners gründet sich darauf, daß der Verwalter ihre Interessen wahrnehmen soll. Sie müssen deshalb auch die Möglichkeit haben, nachprüfen zu können, ob der Verwalter ihren Interessen in der gehörigen Weise nachgekommen ist. Sie sind deshalb berechtigt, Rechnungslegung zu verlangen, andererseits können sie aber auch den Verwalter von der Rechnungslegung entbinden. In welcher Weise Rechnung zu legen ist, bestimmt § 259 B. G. B. Bücher und Belege hat der Verwalter vorzulegen, eventuell können die Beteiligten beim Vorliegen der Voraussetzung des § 259 Abs. 2 B. G. B. von ihm die Leistung des Offenbarungseides verlangen. Eine Entlastung des Verwalters durch das Gericht erfogt nicht, da ja nach der Bestimmung des Gesetzes die Rechnung dem Gläubiger und Schuldner zu legen ist. Geschieht aber doch eine Entlastung durch das Gericht, so können trotzdem der Gläubiger und Schuldner ihre Ansprüche, soweit sie in der Rechnung verletzt oder nicht berücksichtigt zu sein scheinen, unbehindert weiter verfolgen.

Diese Ausführungen mögen genügen, um zu zeigen, daß der Verwalter nicht lediglich ein öffentlich rechtliches Organ

des Staates sein kann, sondern auch als Privatrechtssubjekt vielfach in Frage kommt.

§ 9.

Die Vereinigungstheorie.

Wie sich aus dem bisher gesagten ergibt, können wir bei der zweifellos vorhandenen Doppelnatur des Verwalters weder mit einer öffentlich rechtlichen Konstruktion, noch mit einer privatrechtlichen Theorie die rechtliche Natur des Verwalters erklären. Wir müssen eine Vereinigung dieser beiden Theorien herbeiführen, um die Lücken, die im Gesetz vorhanden sind, ausfüllen zu können.

Soweit die Tätigkeit des Verwalters als Vollstreckungsorgan in Frage kommt, erscheint seine Stellung als eine öffentlich rechtliche. Faßt man aber die privatrechtliche Seite ins Auge, so hat der Verwalter die Stellung eines Vertreters des Fiskus als privatrechtliches Subjekt.

Der Staat hat, wie erwähnt, ein Interesse an der Durchführung der von ihm erlassenen Rechtsordnung. Er hat alle berechtigten und schutzwürdigen Interessen zu schützen. Um dies zu können, hat der Staat selber die Durchführung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung in die Hand genommen. Die Ausführung der Verwaltung ist eine Vollstreckungshandlung, für die deshalb das Vollstreckungsgericht maßgebend ist. Der Gläubiger, der die Verwaltung beantragt, verlangt, daß die Verwaltung einem Verwalter übertragen wird. Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts, er hat als Organ des Gerichts die Vollstreckungshandlungen, die eigentlich dem Gerichte obliegen, auf Anweisung des Gerichts durchzuführen.

In gleicher Weise handelt der Verwalter bei sämtlichen Privatrechtsakten, die er vornimmt, als Vertreter des Staates, von dem er ja auch bestellt ist, um die Verwaltung zu führen,

die Nutzungen des Grundstücks zu erheben und zu verwerten. Durch die von dem Verwalter ordnungsmäßig geführte Verwaltung soll der betreibende Gläubiger befriedigt werden, ohne daß der Schuldner seines Eigentums an dem verwalteten Grundstück verlustig geht. Der Staat hat ein Interesse daran, den wirtschaftlich Schwachen zu schützen, ohne die berechtigten Forderungen des Gläubigers zu beeinträchtigen. Deshalb hat der Staat den Verwalter als seinen Vertreter zur Durchführung dieser Aufgaben eingesetzt. Er hat nach den Anweisungen des Vollstreckungsgerichts zu handeln, und kann, wenn er seine Pflichten nicht entsprechend dem Willen des Staates erfüllt, von diesem entlassen werden. Freilich finden auf die privatrechtliche Vertretung des Verwalters nicht alle Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Vertretung mit Vertretungsmacht Anwendung. So z. B. wirken die Erklärungen des Verwalters nicht unmittelbar für und gegen den Staat, den er vertritt, und Ansprüche, die er auf die Vertretung stützen würde, würde der Staat nicht gelten lassen.

Es ist eine besondere Art der Vertretung, die ich mit Quasivertretung bezeichnen möchte. Der Verwalter handelt mit Willen und im Interesse des Staates, und deshalb kann man auch von einem Vertretungsverhältnis des Verwalters zum Staate sprechen, wenn auch einige Bestimmungen des bürgerlichen Rechts infolge der eigenartigen Gestaltung des Zwangsverwaltungsverfahrens und der Doppelnatur der rechtlichen Stellung des Verwalters keine Anwendung finden.

§ 10.

Der Sequester nach § 938 Z. P. O. und der Zwangsverwalter nach § 94 Z. V. G.

Die rechtliche Stellung des Sequesters nach § 938 Z. P. O., sowie die des Zwangsverwalters gegenüber dem Ersteher ist lediglich von dem im vorigen erörterten Gesichts-

punkte aus zu erklären.[51]) Freilich ist die zur Vollziehung einer einstweiligen Verfügung angeordnete Sequestration keine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes, desgleichen auch nicht die Zwangsverwaltung gegenüber dem Ersteher. Es ist keine Verwaltung, die sich gegen den Schuldner richtet, sondern nur eine Sicherungsmaßregel, auf die die Vorschriften über die Zwangsverwaltungen Anwendung finden. Bei beiden Verwaltungen ist die Verwaltung des Grundstückes dem Eigentümer genommen und in die Hand eines gerichtlichen Verwalters gelegt. Der Sequester nach § 938 Z. P. O. und der Verwalter nach § 94 Z. V. G. haben dieselben Rechte und Pflichten wie der Zwangsverwalter des Zwangsversteigerungsgesetzes. Ihre Bestellung erfolgt gleichfalls durch das Gericht. Sie vertreten weder den Schuldner noch den Gläubiger, sondern den Staat.

§ 11.

Das Ergebnis.

Nach den bisherigen Ausführungen läßt sich nunmehr die rechtliche Stellung des Verwalters, die im Gesetz selbst keine unmittelbare Definition gefunden hat, im allgemeinen wie folgt bezeichnen:

1. Der Verwalter ist Besitzer des Grundstückes, weil er die tatsächliche Gewalt über das Grundstück im Sinne des § 854 B. G. B. erlangt hat. Auf Grund seines Besitzes ist der Verwalter zur Besitzklage berechtigt.

2. Dem Schuldner und Gläubiger gegenüber steht der Verwalter in keinem Stellvertretungsverhältnis. Er hat wohl ihre Interessen wahrzunehmen, er handelt aber nicht mit ihrem Willen und nicht in ihrem Namen.

---

[51]) Vergl. den Aufsatz von Pusch in Gruchots Beiträge Bd. 45, S. 314 ff.

3. Der Verwalter ist Vertreter des Staates. Dieser läßt durch seine Organe die Verwaltung führen; soweit der Verwalter Vollstreckungshandlungen vornimmt, handelt er als Organ des Gerichts, seine Stellung ist eine öffentlich rechtliche; soweit die privatrechtliche Seite in Betracht kommt, handelt er als Vertreter des Staates als Privatrechtssubjekt.